Études

39

LE DROIT D'AUTEUR DES AUTEURS SALARIÉS ET EMPLOYÉS

Ghislain Roussel
Avocat

Gouvernement du Québec
Ministère des Affaires culturelles
Direction des services aux artistes

89-02002/

ISBN 2-550-17372-4

Dépôt légal, 2e trimestre 1987

Bibliothèque nationale du Québec

© 1987, Ghislain Roussel, avocat

Toute reproduction par quelque procédé que ce soit
est interdite à moins d'autorisation écrite préalable.

Pour toute information ou autorisation, s'adreser à:

Ministère des Affaires culturelles
Direction des communications
225, Grande-Allée est - 3e étage - Bloc C
Québec (Québec)
GIR 5G5
Tél: (418) 643-2183

LE DROIT D'AUTEUR DES AUTEURS SALARIÉS ET EMPLOYÉS: ÉTUDE COMPARATIVE DES LÉGISLATIONS NATIONALES

GHISLAIN ROUSSEL, AVOCAT

QUÉBEC, AVRIL 1987

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION I

PARTIE I 4

DEFINITION DU TERME "SALARIE" 4

LES DIVERSES FORMES DE PROTECTION JURIDIQUE 4

1° La tradition juridique latine 6

2° La tradition juridique anglo-saxonne ou de "Common Law" 10

3° La tradition juridique des pays à économie de marché planifiée 13

4° Les pays scandinaves 16

5° Le cas spécifique du Brésil 17

LOI TYPE DE TUNIS SUR LE DROIT D'AUTEUR A L'USAGE DES PAYS EN DEVELOPPEMENT - UNESCO/OMPI, 1976 17

LA SITUATION DES AUTRES CATEGORIES D'AUTEURS ASSIMILES A DES SALARIES 18

Oeuvres collectives 18

Oeuvres de collaboration 19

Commandes 19

Journaux et périodiques 21

Logiciels 22

Oeuvres cinématographiques 23

1° La tradition juridique anglo-saxonne 25

2° La tradition juridique latine 27

LE STATUT DES SALARIES FONCTIONNAIRES EU EGARD AUX OEUVRES DE L'ADMINISTRATION OU D'UN SERVICE PUBLIC 30

1° Les actes officiels 30

2° Les autres oeuvres ou publications 32

PARTIE II 35

INTRODUCTION 35

CRITERES DE QUALIFICATION DE L'AUTEUR EMPLOYE 36

1° Pays de "Common Law" 36

2° Pays à économie de marché planifiée 45

3° Pays de tradition juridique latine et pays scandinaves 47

4° Organisations internationales 50

CONCLUSION SUR L'APPLICATION DU DROIT DU TRAVAIL AU DROIT D'AUTEUR 52

UNIFORMISATION DES LEGISLATIONS NATIONALES SUR LE DROIT D'AUTEUR DES AUTEURS SALARIES ET AUTONOMES 53

CONCLUSION 57

LE DROIT D'AUTEUR DES AUTEURS SALARIES ET EMPLOYES

ETUDE COMPARATIVE DES LEGISLATIONS NATIONALES *

INTRODUCTION

Diverses questions relatives au droit d'auteur surgissent avec encore plus d'acuité aujourd'hui compte tenu des récents développements technologiques et des nouvelles formes de création et de diffusion des oeuvres de l'esprit. De même, la nature des liens contractuels relatifs à la création ou à la production de biens intellectuels a beaucoup changé.

Ainsi, c'est le cas des droits d'auteur des salariés et des employés sur les oeuvres qu'ils créent ou réalisent dans le cadre de leurs fonctions ou tâches ou dans celui d'un contrat de louage de services. En outre des salariés pouvant être régis par les législations en matière de droit du travail, quant aux oeuvres qu'ils produisent dans un rapport de subordination employeur-salarié, il existe quantité d'autres catégories d'auteurs d'oeuvres créées à la suite d'un contrat, d'une commande ou d'un contrat d'engagement pur et simple. Ces auteurs peuvent être autonomes ou supervisés dans leur travail de création.

De plus, beaucoup d'oeuvres ne sont pas menées à terme aujourd'hui ou, à tout le moins, publiées ou diffusées, si un tiers ne s'engage pas au préalable à les publier ou les diffuser. Les auteurs dépendent de plus en plus de l'intervention de tierces personnes pour la création. Ils sont de moins en moins indépendants financièrement. Par voie de conséquence,

*La présente étude a été réalisée au cours d'un stage de Me Ghislain Roussel à la Division du droit d'auteur à l'UNESCO. Les commentaires sont les siens et ils n'engagent pas le Gouvernement du Québec.

©Ghislain Roussel, 1987

le contexte de la création s'est modifié et les auteurs sont devenus des quasi-employés ou ont été associés à des salariés par les corporations, entreprises, gouvernements ou services publics qui les emploient ou qui leur commandent des oeuvres.

L'auteur est souvent assujetti aux directives et instructions d'une autre personne et il ne peut pas conserver la propriété de son droit d'auteur sur l'oeuvre ni décider de la divulgation de celle-ci et de ses modes d'exploitation.

Plusieurs gouvernements se sont préoccupés de cette question lors de la révision récente de leur législation nationale du droit d'auteur; de même, les organisations internationales dans les secteurs du droit du travail ou du droit d'auteur.

Afin de faciliter et de faire progresser la discussion sur ce sujet et de favoriser une meilleure compréhension, nous avons voulu faire un sommaire des divers systèmes juridiques nationaux de protection des oeuvres des auteurs salariés et employés ainsi qu'un inventaire aussi exhaustif que possible des législations nationales du droit d'auteur et du système juridique qu'elles reconnaissent ou appuient.

Nous devons préciser tout de suite que ces études visent dans un premier temps l'auteur qui crée une oeuvre dans le cadre d'un contrat de travail ou de louage de services, au cours des fonctions ou tâches qui lui sont habituellement confiées. Donc, le salarié en tant que tel.

...3

Nous nous attarderons à la situation de certaines autres catégories d'auteurs dont les journalistes et les auteurs de logiciels qui, n'étant pas nécessairement des salariés ou des personnes assimilées à des salariés ou des fonctionnaires, conçoivent et réalisent des oeuvres de l'esprit à la suite d'une commande, d'un contrat d'ouvrage ou d'un contrat d'entreprise, ou grâce à une aide financière d'une corporation de droit privé ou public ou d'une Administration. En effet, des législations nationales concernées étendent à ces groupes d'auteurs les règles applicables aux salariés pris dans un sens strict même si la nature du lien contractuel est autre.

Dans un dernier temps, nous analyserons le statut du fonctionnaire ou du salarié ou de l'employé d'une Administration ou d'un service public dans la mesure où les oeuvres de l'Administration ou d'un tel service sont assujetties au droit d'auteur ou protégées par un tel droit ou d'autres prérogatives.

Enfin, quel que soit le système de protection mis en place, il y a lieu de s'interroger sur le sort réservé au droit moral de l'auteur salarié et employé.

Dans une seconde partie, nous traiterons de ce qui distingue l'auteur indépendant de celui salarié ou employé et, tout particulièrement, de l'influence du droit du travail sur le droit d'auteur.

o o o o o

PARTIE I

DEFINITION DU TERME "SALARIE"

Pour les fins du présent document, nous reprenons la définition de "salariés" formulée par divers juristes et juges, à savoir une personne qui crée une oeuvre pour un tiers dans le cadre d'un contrat de travail, dans un rapport de dépendance et contre rémunération.

° ° ° ° °

LES DIVERSES FORMES DE PROTECTION JURIDIQUE

Les conventions internationales en matière de droit d'auteur ne contiennent pas de disposition expresse sur les oeuvres créées par les auteurs salariés ni sur la titularité du droit d'auteur de telles oeuvres. Elles laissent donc aux Etats qui sont assujettis à ces conventions le choix de désignation de l'auteur ou du titulaire du droit.

Il faut noter que les législations nationales sur le droit d'auteur ne définissent pas, ou rarement, qui est l'auteur, si ce n'est pour disposer

que l'auteur est la personne qui crée une oeuvre et le titulaire initial du droit d'auteur.

Quant aux formes légales de protection, nous pouvons les regrouper sous trois catégories bien que de multiples variantes existent au sein de chaque groupe. Nous en ferons part ultérieurement car certaines distinctions sont fort importantes.

Ces systèmes sont:

1° la tradition juridique latine

2° la tradition juridique anglo-saxonne ou de "Common Law"

3° la tradition juridique des pays à économie de marché planifiée.

A cette nomenclature, nous devons ajouter les pays scandinaves, qui constituent un rassemblement distinct homogène, et le cas particulier du Brésil. Ces derniers pays, comme d'ailleurs les pays de l'Europe de l'Est et Cuba, appliquent un régime qui s'apparente à beaucoup d'égards à celui de la tradition juridique latine.*

o o o o o

---

* Pour les fins de cet inventaire, nous référons à la condition française des lois et traités sur le droit d'auteur de l'UNESCO publiée par L.G.D.J. Paris, depuis 1962 et aux mises à jour de ces mêmes lois parues dans Le Droit d'auteur, édité par l'OMPI, ou rassemblées par la Division du droit d'auteur de l'UNESCO. Nous avons aussi consulté les articles de ROBERT PLAISANT, de Luigi CONTE et de Th. LIMPERG (notes 30, 38 et 39). Enfin, la documentation est celle en vigueur au 1er janvier 1987.

... 6

1° LA TRADITION JURIDIQUE LATINE

Ce système qui prévaut majoritairement dans les pays de droit romain attribue aux auteurs le droit d'auteur sur les oeuvres qu'ils créent, que ce soit de manière autonome ou dans le cadre d'un contrat de travail ou dans celui d'un louage de services.

Ce n'est que par contrat ou convention que l'employeur bénéficie d'une cession ou d'une concession du droit d'auteur, d'une licence ou de droits d'usage ou d'utilisation de l'oeuvre de l'auteur salarié. L'employeur ne détient pas un droit d'auteur ab initio mais un droit dérivé. Il devient titulaire du droit d'auteur. Il ne l'est pas à titre initial; d'où, il ne peut s'approprier les prérogatives de droit moral de l'auteur.

L'employeur (ou tout organisme, service public ou entreprise y associé) détient certains droits pour un champ défini d'utilisation de l'oeuvre créée par l'auteur salarié dans le cadre de ses fonctions. Les utilisations permises visent généralement les buts et les activités de l'employeur, donc seules certaines formes d'exploitation. Tout débordement doit être consenti au préalable par l'auteur qui a généralement droit à une rémunération pour chaque mode d'exploitation de l'oeuvre qu'il a créée.

Règle générale, l'auteur a le droit d'exploiter lui aussi une telle oeuvre sous réserve de se conformer aux droits ou autorisations

...7

accordés à l'employeur et de ne pas nuire aux droits de ce dernier.

Enfin, en vertu de la plupart des législations nationales sur le droit d'auteur, il est permis de déroger par convention contraire à la règle de droit susmentionnée.

Sous cette première catégorie, nous pouvons notamment classer les Etats suivants*: Afrique du Sud (a. 21 (1)), Argentine, Autriche, Belgique (a. 2, 4 (2)), Burkina Faso (a. 25), Burundi, Cameroun (a. 13), Chili, Colombie (a. 20, 30), Congo (a. 43), Costa Rica, Côte d'Ivoire (a. 15), Egypte, Espagne, Ethiopie, France, Grèce, Guinée (a. 4), Haïti, Italie, Jamahiriya arabe libyenne, Liban, Liechtenstein, Madagascar, Maroc (a. 5), Mexique, Monaco, Nicaragua, Panama, Paraguay, Portugal (a. 8 (3)), République centrafricaine (a. 4), République de Corée, République dominicaine, République fédérale d'Allemagne (a. 43, 79), République Unie de Tanzanie (a. 2, 11), Rwanda (a. 38), Saint-Siège, Sénégal (a. 4), Suisse (a. 8), République arable syrienne, Tchad, Tunisie, Uruguay et Venezuela.

Des différences existent d'un pays à l'autre et elles portent sur divers éléments mais l'un de ceux-ci est prédominant, à savoir l'origine des droits de l'employeur. Dans certains pays, ce sont

---

* A moins d'indication contraire, les articles cités renvoient à la législation nationale sur le droit d'auteur ou la propriété littéraire et artistique.

les tribunaux qui ont décidé, même en l'absence d'une disposition contractuelle ou législative expresse, d'accorder à l'employeur le droit d'utiliser l'oeuvre pour laquelle il a versé une rémunération ou qui a été créée par le salarié dans le cours de ses fonctions. Il n'est que normal, d'après des juges, que l'employeur ait certains droits pour permettre la réalisation des activités de son entreprise. Une telle jurisprudence prévaut en Belgique, en Italie et, à un niveau moindre et de facture récente, en France; elle accorde en quelque sorte une présomption légale de cession ou une "cessio legis" en faveur de l'employeur malgré l'esprit de la loi ou le monopole reconnu à l'auteur salarié sur son oeuvre. Par ailleurs, d'autres législations fixent déjà certains droits de l'employeur, lesquels font ultérieurement l'objet de contrats ou de conventions explicites (RFA, République Unie de Tanzanie). Cela apparaît rarement et pourrait faire l'objet d'une catégorie spécifique car, tout en ressemblant au système anglo-saxon ou de "Common Law", ce n'est pas encore la cession pure et simple du droit d'auteur, à titre originaire, en faveur de l'employeur.

D'autres nuances entre les législations nationales visent la nature, l'étendue et la durée des droits dévolus à l'employeur. Certaines lois prévoient expressément la répartition des revenus générés par l'exploitation, par l'employeur, de droits pécuniaires, en particulier le droit de divulgation (par exemple, au Burkina Faso). D'autres Etats font bénéficier d'une telle répartition

même les employés de l'Administration car on ne distingue pas le statut de ces salariés de celui des autres salariés; toutefois, c'est l'employeur qui fixe les règles de répartition (Guinée, République centrafricaine, Sénégal, notamment).

Par ailleurs, des Etats déterminent dans leur législation les objectifs des droits ou autorisations consentis par les auteurs ainsi que le contexte global d'utilisation. Souvent, l'employeur ne peut utiliser l'oeuvre dans un but contraire à celui qui a prévalu à la création de l'oeuvre (Colombie, Portugal).

Enfin, nous retrouvons dans quelques législations sur le droit d'auteur des dispositions encore plus détaillées relativement aux droits de l'employeur. Ainsi, la loi de la République fédérale d'Allemagne stipule, à son article 43, les droits mêmes de l'employeur sauf si le contrat de travail ou de louage de services ne s'y oppose pas; ces droits peuvent être révoqués (article 41). De plus, sauf accord spécial, le contrat de travail des artistes interprètes ou exécutants détermine dans quelle mesure et à quelles conditions l'employeur peut utiliser les contributions de ces artistes salariés et autoriser un tiers à les utiliser à son tour. Le salarié a le droit d'auteur sur l'oeuvre qu'il crée ou sa contribution mais la loi précise clairement que l'employeur a certains droits.

o o o o o

2° LA TRADITION JURIDIQUE ANGLO-SAXONNE OU DE "COMMON LAW"

En vertu du régime de "Common Law", lorsqu'une oeuvre est créée dans le cadre d'un contrat de travail ou de louage de services, l'employeur détient le droit d'auteur sur l'oeuvre créée par l'auteur salarié dans le cours de ses fonctions. Cette appropriation législative du droit découle d'une fiction juridique selon laquelle une personne morale, l'employeur, est reconnue comme auteur de l'oeuvre et, en conséquence, titulaire initial du droit d'auteur ("cessio legis" ou présomption légale de cession).

L'auteur salarié, n'étant plus de jure l'auteur ni le titulaire premier du droit, est ainsi privé et exproprié de son droit moral lorsque, il est vrai, un tel droit, même parcellaire ou embryonnaire, est reconnu dans les législations de tradition ou d'inspiration anglo-saxonne.

Ces législations prévoient cependant la possibilité de conventions pouvant déroger à cette règle de droit.

Quant au salarié, il conserve, selon le cas, tous les droits non cédés par la loi ou par contrat ou convention ainsi que les droits d'auteur sur les oeuvres qu'il crée en dehors du contrat de travail ou de louage de services ou de ses fonctions habituelles. Il

...11

pourrait même détenir le droit d'auteur sur les oeuvres réalisées au cours de son contrat de travail mais sans rapport direct avec ses fonctions ou obligations de travail. Nous devons toutefois nuancer cette dernière situation car, dans plusieurs Etats, il semble que l'appropriation des droits par l'employeur aille au-delà des fonctions du salarié et vise même les oeuvres créées hors du contrat de travail ou de louage de services.

Parmi les pays ayant adopté ce système juridique, nous pouvons notamment citer les suivants: Algérie (a. 7), Australie (a. 17, 35), Bangladesh (a. 13 c)), Barbade (a. 15), Canada (a. 12), Chypre (a. 11 (2) (3)), El Salvador (a. 14), Equateur (a. 37), Etats-Unis d'Amérique (a. 101, 201 b)), Fidji, Gambie (a. 9 (1)), Ghana (a. 7), Guatemala (a. 3), Inde (a. 17), Irlande (a. 10 (4)), Israel (a. 5 b)), Japon (a. 15), Jordanie (a. 27), Kenya (a. 11 (1)), Liberia (a. 21 b)), Malaisie (a. 12), Malawi (a. 11), Malte (a. 11 (1)), Népal (a. 3 (2)), Nigéria (a. 9), Nouvelle-Zélande (a. 9 (5)), Ouganda (a. 9 (2)), Pakistan (a. 13), Pays-Bas (a. 6, 7), Pérou (a. 15), Philippines (a. 6), Royaume Uni (a. 4 (4)), Sierra Leone (a. 6 (4)), Soudan (a. 7), Sri Lanka (a. 17), Thaïlande (a. 7, 8, 12), Turquie (a. 8), Zambie (a. 11).

Là encore, des différences apparaissent entre les Etats; la plus importante est le mécanisme de reconnaissance ou de désignation du droit d'auteur de l'employeur sur l'oeuvre créée par le salarié.

De nombreux pays font de l'employeur le titulaire initial (Algérie, Australie, Bangladesh, Canada, Chypre, Equateur, Etats-Unis d'Amérique, Fidji, Gambie, Ghana, Guatemala, Inde, Israel, Jordanie, Kenya, Liberia, Malawi, Malaisie, Malte, Népal, Nigéria, Nouvelle-Zélande, Ouganda, Pakistan, Pays-Bas, Pérou, Philippines, Royaume Uni, Sierra Leone, Sri Lanka, Thaïlande et Zambie). D'autres, un titulaire à titre dérivé, c'est-à-dire à la suite d'un transfert du droit par "cessio legis" ou selon une présomption légale de cession (Jordanie, Kenya, Malaisie, Malawi et Malte).

Certains pays précisent ou délimitent la zone d'intervention de l'employeur en regard des oeuvres créées par ses salariés (Equateur, Thaïlande). Aussi, dans certains cas, les droits cédés à l'employeur doivent l'être contre rémunération prévue dans les contrats avec les auteurs et l'employé conserve certains droits moraux (Equateur).

° ° ° ° °

Comme nous l'avons mentionné lors de l'étude des pays de la première catégorie, certains pays de la deuxième catégorie pourraient constituer un groupe distinct car, tout en dévoluant certains droits à l'employeur, ils reconnaissent des droits à l'auteur salarié ou en maintiennent certains (Equateur, Thaïlande).

o o o o o

3° LA TRADITION JURIDIQUE DES PAYS A ECONOMIE DE MARCHE PLANIFIEE

Ce troisième régime de protection concerne surtout les pays de l'Europe de l'Est et Cuba. Il allie à la fois le principe de base de la tradition juridique latine, c'est-à-dire l'auteur salarié est le titulaire du droit d'auteur sur l'oeuvre qu'il crée, et les notions du droit du travail qui règlent les questions d'utilisation de l'oeuvre par l'employeur (ici l'entreprise socialisée) et de rémunération de l'auteur salarié.

Des divergences existent cependant entre les législations nationales même si les fondements sont les mêmes. L'auteur conserve les droits d'auteur sur l'oeuvre créée au cours de ses fonctions officielles, mais, droit

...14

d'utilisation de l'oeuvre par les services l'employant, en relation avec les activités des services, et droit de publication à l'entreprise si une rémunération appropriée est versée à l'auteur.

Les droits de l'entreprise sont arrêtés dans le contrat de travail mais la législation concernée peut déjà déterminer les paramètres de ce contrat. Ainsi, l'entreprise ne peut utiliser l'oeuvre que pour une sphère d'activités et une période déterminée en Hongrie (a. 14), en République démocratique allemande (a. 20 (1) (2)), en Roumanie (a. 16, 17), en Tchécoslovaquie (a. 13, 14), en Yougoslavie (a. 20, 21), et en URSS (Loi sur les bases de la législation sur le droit civil, chapitre IV, article 100).

Certaines lois accordent directement des droits aux entreprises et ce, sans l'autorisation de l'auteur: Roumanie (l'article 17 dispose que toute oeuvre exécutée selon les règles ou en vue des buts de l'organisme est présumée créée dans le cadre des obligations de travail), Tchécoslovaquie (a. 14).

Les législations varient aussi au chapitre de la rémunération versée aux auteurs. La loi cubaine mentionne, à ses articles 19 et 20, que la rémunération est incluse dans le salaire reçu par l'auteur dans l'exercice de son emploi. La loi de la République démocratique allemande édicte qu'en cas de silence du contrat de travail, l'entreprise peut détenir certains autres droits d'utilisation

pour d'autres fins que celles des tâches directes de l'entreprise, à la condition qu'elle verse une rémunération aux auteurs (a. 20 (3)). La Roumanie prévoit le paiement d'une rémunération pour utilisation des oeuvres aux fins de l'activité de l'entreprise (a. 15). En Tchécoslovaquie, la loi sur le droit d'auteur oblige à une rémunération du salarié pour toute utilisation de son oeuvre; l'ordonnance d'application de la loi précise, à son article 9, le droit de l'employé de toucher une rémunération lors de la publication de l'oeuvre créée par lui si la rémunération correspondant au salaire est insuffisante (voir aussi l'article 21 de la loi yougoslave).

Certaines lois dont celles de la Hongrie, de la Pologne et de la Yougoslavie permettent l'exercice par le salarié de certains droits d'exploitation des oeuvres qu'il a créées dans le cadre de ses obligations de travail (Hongrie (a. 32)) ou restreignent les droits des auteurs sur certaines catégories d'oeuvres: Pologne (a. 12), Yougoslavie (a. 24).

o o o o o

4° LES PAYS SCANDINAVES

Les mesures législatives de protection juridique adoptées par les pays scandinaves, soit dans la législation sur la propriété littéraire et artistique, soit dans celle concernant les images photographiques, ne forment pas une véritable catégorie ni une tradition juridique si ce n'est que ces pays constituent un groupe distinct et homogène par le contenu de leur législation relative aux droits des auteurs salariés.

Ainsi, l'auteur de l'oeuvre créée dans le cadre d'un contrat de travail est le premier titulaire du droit; ce n'est qu'un droit dérivé auquel peut prétendre l'employeur et ce, selon les clauses d'un contrat ou d'une convention avec l'auteur ou son représentant. Une personne morale ne peut être auteur d'une oeuvre ni titulaire du droit à titre originaire.

L'employeur obtient donc par contrat certains droits économiques pour la réalisation des activités de son entreprise. Parfois, notamment en Finlande, les droits de l'employeur ont été déterminés ou accrus par les tribunaux malgré des dispositions législatives limitatives.

° ° ° ° °

5° LE CAS SPECIFIQUE DU BRESIL

En vertu de la législation brésilienne, qui semble unique, le droit d'auteur sur l'oeuvre créée par un salarié appartient conjointement à l'employeur et à l'auteur salarié. Les règles du Conseil national du droit d'auteur fixent les limites de cette "cohabitation".

Ce sont les règles de ce Conseil qui peuvent faire en sorte qu'en pratique le régime juridique de protection en application au Brésil pourrait s'apparenter à celui de la tradition juridique latine.

° ° ° ° °

LOI TYPE DE TUNIS SUR LE DROIT D'AUTEUR A L'USAGE DES PAYS EN DEVELOPPEMENT UNESCO/OMPI, 1976

A titre d'information, après cet inventaire des législations nationales eu égard des droits des auteurs salariés, nous pourrions donner en exemple les propositions mises de l'avant, dans ce domaine, par la Loi type de Tunis sur le droit d'auteur. Celle-ci recommande deux variantes dont:

A) droit d'auteur initial à l'auteur, sauf convention contraire
B) droits patrimoniaux à l'employeur, sauf convention contraire, dans la mesure nécessaire à l'activité habituelle de l'entreprise.

LA SITUATION DES AUTRES CATEGORIES D'AUTEURS ASSIMILES A DES SALARIES

Nous avons étudié jusqu'à maintenant les règles générales et certaines distinctions pouvant exister à l'intérieur d'un même système juridique de protection lorsqu'il s'agissait d'oeuvres créées par des auteurs salariés dans le cadre d'un contrat de travail ou de louage de services. Or, il existe d'autres formes de création d'oeuvres ou d'autres catégories d'auteurs pour lesquelles les réponses législatives déjà analysées sur la titularité du droit d'auteur ne satisfont pas en totalité ou en partie car des pays y appliquent un régime particulier ou d'exception.

Avant de conclure par le statut juridique des coauteurs d'oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles, nous traiterons de la situation des auteurs qui collaborent ou participent à des oeuvres collectives et de collaboration, à des commandes, à des journaux ou périodiques et à des logiciels lorsque ces auteurs, créateurs autonomes, sont assimilés à des salariés et que les Etats les assujettissent aux dispositions législatives sur le droit d'auteur relatives au droit d'auteur sur les oeuvres créées dans le cadre d'un contrat de travail ou de louage de services.

OEUVRES COLLECTIVES

La plupart des Etats semblent s'entendre pour conclure que le droit d'auteur sur l'oeuvre collective appartient à l'éditeur, au directeur

ou à la personne qui a pris les moyens pour la realisation de l'oeuvre ou qui en a coordonné les étapes de production.

Chaque auteur demeure toutefois l'auteur et le titulaire du droit d'auteur sur sa contribution ou sur son oeuvre incorporée à l'oeuvre d'ensemble.

OEUVRES DE COLLABORATION

Chaque auteur participant à la réalisation d'une oeuvre de collaboration a le droit d'auteur sur sa contribution et il peut l'exploiter s'il ne nuit pas à l'exploitation de l'oeuvre de collaboration. Les coauteurs détiennent le droit d'auteur sur l'oeuvre de collaboration, en règle générale.

COMMANDES

Le statut juridique des auteurs d'oeuvres à la suite d'une commande ou d'un contrat d'entreprise varie énormément d'un pays à l'autre et aussi à l'intérieur d'un même système juridique de protection. Des Etats, appliquant les règles de base de la tradition juridique latine, s'inspirent des principes de "Common Law" dans ce domaine et vice-versa.

Ainsi, des pays de tradition juridique latine associent une commande d'une oeuvre à un contrat de travail, ni plus ni moins, et disposent

que le droit appartient à l'auteur salarié alors que des pays de tradition juridique anglo-saxonne ont adopté des dispositions législatives distinctes par lesquelles ils laissent le droit d'auteur à l'auteur; la personne qui a commandé l'oeuvre n'a, dans les deux situations, que la propriété matérielle de l'oeuvre faisant l'objet de la commande et les droits ou autorisations d'utilisation négociés avec l'auteur. Ainsi, cette situation prévaut dans ces pays: Canada, Chili, Congo, Côte d'Ivoire, Equateur, Ethiopie France, Inde, Irlande, Israel, Maroc, Portugal, Rwanda, Royaume Uni, URSS.

Cependant, certains de ces mêmes pays accordent le droit d'auteur de trois types d'oeuvres (gravures, photographies, portraits) à la personne qui les a commandés contre rémunération, sauf convention contraire. En France, les oeuvres commandées pour la publicité emportent cession au producteur de droits d'exploitation si une rémunération distincte est versée à l'auteur pour chaque mode d'exploitation (Loi du 3 juillet 1985, article 14).

D'autres Etats étendent les règles applicables aux salariés aux auteurs d'oeuvres résultant d'une commande et attribuent le droit d'auteur à la personne qui a commandé l'oeuvre et qui a versé une rémunération aux auteurs (Afrique du Sud, Barbade, Chypre, Etats-Unis d'Amérique, Gambie, Ghana, Hongrie, Kenya, Liberia, Malaisie, Malawi, Mali, Malte, Népal, Nigéria, Ouganda, Pakistan, Pérou, République de Corée, République Unie de Tanzanie, Soudan, Sri Lanka, Thailande et Zambie).

Il faut toutefois élaborer davantage sur les Etats-Unis d'Amérique. Selon les articles 101 et 201 b) de la loi américaine, l'employeur détient le droit d'auteur sur les commandes de neuf*catégories d'oeuvres dont les oeuvres audiovisuelles si une convention écrite avec les auteurs prévoit expressément que l'oeuvre est le résultat d'un "work for hire", d'un contrat de louage de services ou d'ouvrage.

Par ailleurs, certains pays dont le Liberia et le Mali accordent le droit d'auteur à titre originaire à la personne qui a commandé l'oeuvre, l'auteur ne pouvant prétendre à aucun droit moral.

JOURNAUX ET PERIODIQUES

Quant aux oeuvres réalisées par des journalistes, la situation est des plus diversifiée. Certes, le rédacteur non salarié conserve son droit d'auteur sur ses textes mais l'éditeur du journal ou du périodique où parait l'article, détient certains droits de publication même dans d'autres médias écrits similaires. Quant au rédacteur salarié, il perd, en règle générale, tous ses droits économiques en faveur de l'éditeur qui peut cependant être astreint à certaines formes de publication ou être autorisé à certaines formes de reproduction dans certains médias. Dans d'autres circonstances, le journaliste salarié peut exploiter ses articles de manière autonome ou dans d'autres médias sans porter préjudice à l'éditeur du journal ou du périodique pour lequel il travaille ou collabore.

---

* Ces catégories sont notamment les oeuvres destinées à une oeuvre collective, un élément d'une oeuvre audiovisuelle, une compilation, une traduction.

Par exemple, l'éditeur possède certains droits exprès sur les textes du rédacteur lié par un contrat de travail, notamment en Afrique du Sud, en Australie, au Bangladesh, au Canada, au Chili, en Inde, en Irlande, en Nouvelle-Zélande, en Ouganda, à Panama, au Portugal, au Royaume Uni, au Sierra Leone et en Uruguay; de même, le salarié peut conserver certains droits (Chili, Portugal). Certaines législations font de l'éditeur le premier titulaire du droit d'auteur, donc un auteur. Enfin, l'Uruguay prévoit une cession de plein droit des droits du journaliste en faveur de l'éditeur.

LOGICIELS

Quant aux logiciels, même si cette forme de création d'une oeuvre est apparue récemment dans certaines législations sur le droit d'auteur, les règles générales déjà vues au chapitre des droits d'auteur lors de la création d'une oeuvre à la suite d'une commande ou d'un contrat de travail ou de louage de services s'appliquent.

Toutefois, quelques législations ont prévu des règles particulières sur la titularité du droit d'auteur d'un logiciel créé par un auteur (contrat de travail), dans le cours normal de ses fonctions. Le droit d'auteur appartient en principe à l'employeur, l'auteur n'ayant aucun droit moral ou si peu: Japon (article 15, sauf convention ou législation contraire), Hongrie (l'entreprise détient des droits d'utilisation pour sa sphère

d'activité et pour une durée déterminée; l'employé a droit à une rémunération lors de toute exploitation d'un logiciel faisant suite à un contrat d'exploitation entre l'entreprise et une tierce personne (article 12 du Règlement d'application de la Loi sur le droit d'auteur)).

La loi française du 3 juillet 1985, qui modifie notamment la Loi sur la propriété littéraire et artistique de 1957, en ajoutant les articles 63-8 et suivants, accorde à l'employeur les droits d'auteur sur le logiciel produit par un employé dans l'exercice de ses fonctions et restreint le droit moral de l'employé. Cette règle vaut aussi pour les fonctionnaires de l'Administration. La reproduction et l'utilisation d'un logiciel doivent cependant être autorisées par l'auteur (article 63-9).

OEUVRES CINEMATOGRAPHIQUES

Après avoir étudié la situation des auteurs d'oeuvres dans le cadre d'un véritable contrat de travail, auteurs considérés comme des salariés, et celle de certaines autres catégories d'auteurs qui, n'étant pas des salariés au sein strict des législations en matière de droit du travail, sont assimilés à des salariés lors de la création d'oeuvres et départis, en totalité ou en partie, de leurs droits moraux et, surtout, économiques, nous allons évaluer plus à fond le statut d'une autre catégorie d'auteurs, à savoir les coauteurs d'oeuvres cinématographiques (auxquelles sont associées les émissions radiophoniques et télévisuelles dans une forte

majorité d'Etats), pour ne pas dire audiovisuelles.

° ° ° ° °

Nous pouvons distinguer trois régimes de protection des oeuvres cinématographiques, l'un correspondant, grosso modo, à la tradition juridique anglo-saxonne, les deux autres, à la tradition juridique latine; dans ce dernier cas, les droits transférés au producteur émanent de deux sources distinctes, soit la législation nationale sur le droit d'auteur qui fixe les droits du producteur soit le contrat auquel est assujetti le producteur, lequel établit les droits du producteur, les conditions et les modalités financières qui y sont rattachés.

Précisons enfin qu'en règle générale, les auteurs de compositions musicales préexistantes incorporées à une oeuvre audiovisuelle ne sont pas visés par les dispositions législatives sur la titularité du droit d'auteur ou son transfert lorsqu'il s'agit d'une telle oeuvre.

° ° ° ° °

1° LA TRADITION JURIDIQUE ANGLO-SAXONNE

Pour des fins de commodité, nous avons inclus sous cette rubrique des Etats autres que ceux de "Common Law" comme, par exemple, des pays à économie de marché planifiée et des pays de tradition juridique latine lorsque leurs règles législatives faisaient du producteur le titulaire du droit d'auteur. De même, des Etats d'inspiration juridique anglo-saxonne ont été omis vu les principes de base en vigueur et ils ont été assimilés aux pays de tradition juridique latine.

En vertu de ce système juridique de protection, le producteur de l'oeuvre cinématographique (ou audiovisuelle), le réalisateur ("film-maker" au sens anglais), est le titulaire du droit d'auteur ou des droits économiques ou d'exploitation, soit dès l'origine soit à titre de droit dérivé. Des dérogations contractuelles à cette règle de droit sont, règle générale, permises par les législations nationales.

Certaines différences doivent être soulignées sur les modalités d'exercice des droits économiques ou d'exploitation cédés ou reconnus au producteur ou sur les conditions de transfert des droits: convention écrite expresse aux Etats-Unis d'Amérique (articles 101 et 201 b), commande d'une production audiovisuelle contre rémunération en Irlande (articles 18 (3) et 19 (3)). Les droits patrimoniaux cédés ou transférés sont parfois énumérés avec précision: Brésil (a. 37), Colombie (a. 2), République démocratique allemande. Dans d'autres cas,

...26

le producteur doit faire figurer le nom des collaborateurs ou ces derniers conservent le droit d'auteur sur leur contribution (Bulgarie, Pérou, RSS de Russie).

De plus, à cause du caractère hybride de certaines législations que nous verrons ultérieurement, certains Etats de diverses tendances juridiques pourraient être incorporés à cette catégorie. En effet, tout en reconnaissant les droits des coauteurs, leur législation transfère de jure tous les droits économiques ou d'exploitation au producteur. C'est ainsi le cas des pays suivants: Autriche, Belgique, Cuba, Egypte, Hongrie, Irak, Italie, Jamahiriya arabe libyenne, Luxembourg, Mali, Sénégal, Tchécoslovaquie et Tunisie.

Les Etats de tradition juridique ou d'inspiration anglo-saxonne retenus sont les suivants: Afrique du Sud (a. 1 (iv)), Brésil (a. 37), Bulgarie (a. 19), Canada, Colombie (a. 94 et 104), Etats-Unis d'Amérique (a. 101 et 201 b)), Fidji, Ghana (a. 53), Inde (a. 17), Irlande (a. 18 (3) et 19 (.)), Japon (a. 16 et 29), Kenya (a. 2), Malaisie (a. 2), Malawi (a. 2), Malte (a. 2), Nigéria (a. 19), Nouvelle-Zélande (a. 14 (4)), Ouganda (a. 15), Pakistan, Pérou (a. 26, 45 et 49), Pologne (a. 13), République démocratique allemande (a. 59 et 60), République fédérale d'Allemagne (a. 89 (1), 91 et 92), République Unie de Tanzanie (a. 2), Royaume Uni (a. 13), Sierra Leone (a. 15 et 16), Turquie (a. 80), URSS (a. 486 du Code civil de la RSS de Russie), Zambie (a. 2).

...27

2° LA TRADITION JURIDIQUE LATINE

Selon la tradition juridique latine, chaque auteur ou coauteur, dont la qualité et le nombre varient selon les pays, est le titulaire du droit d'auteur sur sa contribution respective et, selon le cas, de l'ensemble de la production audiovisuelle. Un contrat doit généralement intervenir entre les coauteurs et le producteur afin de déterminer les rapports entre les parties au chapitre des droits cédés et de la rémunération ou participation des coauteurs.

Ce contrat emporte généralement cession au profit du producteur du droit exclusif d'exploitation de l'oeuvre par tous moyens ou, selon le cas, pour certaines formes d'exploitation. La législation nationale permet de déroger à cette règle de droit par un acte contraire.

Dans de nombreux Etats, la cession des droits en faveur du producteur est déjà établie et délimitée dans la loi elle-même, le contrat confirmant la nature, l'étendue et les conditions de ce transfert. C'est le cas de certains pays énumérés ci-après*, lesquels constituent ni plus ni moins une forme de reconnaissance de la titularité du producteur sur l'ensemble de l'oeuvre cinématographique.

---

* Ces pays sont l'Autriche, la Belgique, Cuba, l'Egypte, l'Equateur, la Hongrie, l'Irak, l'Italie, la Jamahiriya arabe lybienne, le Luxembourg, le Mali, les Philippines, le Sénégal et la Tunisie.

...28

Les pays de tradition ou d'inspiration juridique latine sont, avec ceux dont nous avons fait état dans le paragraphe précédent, les suivants: Algérie (a. 15 et 16), Argentine (a. 20 et 21), Autriche (a. 38 et 39), Belgique (a. 26 et 27), Burkina Faso (a. 57 et 58), Burundi (a. 12 et 16), Cameroun (a. 14 et 16), Chili (a. 25 à 29), Congo (a. 21 à 27), Costa Rica (a. 52 à 56), Côte d'Ivoire (a. 16 à 20), Cuba (a. 23), Egypte (a. 31 à 35), El Salvador (a. 33 à 40), Equateur (a. 70 à 80), Espagne (a. 4 du Règlement d'exécution de la Loi sur le droit d'auteur), France (a. 14, 17, 63-1 et 63-2 de la Loi du 3 juillet 1985), Guinée (a. 25 et 29), Hongrie (a. 41), Irak (a. 31 et 34), Italie (a. 44 à 46), Jamahiriya arabe libyenne (a. 31 et 35), Luxembourg (a. 27 et 28), Mali (a. 10 et 11), Népal (a. 2 c)), Paraguay (a. 26), Maroc (a. 30 et 35), Philippines, Portugal (a. 17, 18, 125 et 136), République centrafricaine (a. 27), Rwanda (a. 46 à 48), Sénégal (a. 23 et 24), Tchécoslovaquie (a. 6), Tunisie (a. 21 et 22), Uruguay (a. 29), Venezuela (a. 12 à 16), et Yougoslavie (a. 14 à 16).

En outre des divergences précitées sur la manière de transférer le droit d'auteur au producteur ou de constituer le producteur titulaire du droit d'auteur sur l'ensemble de la production, d'autres variantes existent sur la nature et l'étendue des droits cédés ou législativement reconnus au producteur:

- droits d'exploitation cinématographique (Paraguay, Philippines, République centrafricaine, Uruguay),

- droits d'exploitation à des fins commerciales (Autriche),
- droits d'exploitation par tous moyens (France, Portugal),
- droits économiques (Equateur, Espagne, Hongrie, Italie),
- tous les droits (Irak, Jamahiriya arabe libyenne).

Certains pays reconnaissent comme titulaire du droit d'auteur à titre originaire le producteur (Luxembourg), d'autres, les coauteurs (République centrafricaine, Rwanda). D'autres encore exigent la figuration du nom des auteurs ou des collaborateurs (Autriche, El Salvador); d'autres, enfin, font expressément obligation de la mention du droit moral des coauteurs ou du réalisateur (Costa Rica, Equateur, Italie).

Par ailleurs, quelques Etats font du producteur un coauteur (Argentine, Burundi, Costa Rica). Certains autres précisent le droit des coauteurs à une rémunération pour chaque mode d'exploitation de l'oeuvre ou au partage des bénéfices générés par l'exploitation cinématographique de l'oeuvre (El Salvador, France, Yougoslavie).

o o o o o

LE STATUT DES SALARIES FONCTIONNAIRES EU EGARD AUX OEUVRES DE L'ADMINISTRATION OU D'UN SERVICE PUBLIC

Nous avons traité jusqu'à maintenant du statut des auteurs salariés en rapport avec le secteur privé et non avec une Administration ou un service public. A ce chapitre, il faut regarder la situation et des salariés fonctionnaires et celle des auteurs dont un service public utilise ou rend publiques les oeuvres ou qu'il engage pour la réalisation d'une oeuvre.

Nous devons cependant distinguer deux catégories d'oeuvres lorsque nous référons à un tel service, à savoir les actes officiels, c'est-à-dire les lois, règlements, décrets, décisions et rapports judiciaires, et les autres oeuvres ou publications d'un service public.

Qu'en est-il du régime de protection de ces différentes oeuvres et du titulaire du droit d'auteur?

1° Les actes officiels

Les actes officiels ne bénéficient pas de la protection du droit d'auteur dans les Etats suivants: Belgique (a. 11), Burkina Faso (a. 13), Burundi (a. 29), Danemark (a. 9), Etats-Unis d'Amérique (a. 105), Finlande (a. 9), Ethiopie (a. 1651 du Code civil), Guatemala (a. 9), Hongrie (a. 1 (3)), Irak (a. 6 (3)), Islande

(a. 9), Italie (a. 5 (1)), Jamahiriya arabe libyenne (a. 4), Japon (a. 13), Liban (a. 142), Liechtenstein (a. 23), Luxembourg (a. 12), Monaco (a. 38), Nicaragua (a. 763), Norvège (a. 9), Panama (a. 1941 du Code administratif), Pérou (a. 64), Philippines (a. 9), Pologne (a. 5), République arabe syrienne (a. 142), République centrafricaine (a. 10), République de Corée (a. 3), République dominicaine (a. 4), République démocratique allemande (a. 5 (1)), République fédérale d'Allemagne (a. 5 (1)), Rwanda (a. 7), Soudan (a. 2 et 5), Sri Lanka (a. 9), Suède (a. 9), Suisse (a. 23), Tchécoslovaquie (a. 2 (2)) et Venezuela (a. 4).

Certains de ces pays excluent aussi du droit d'auteur les autres documents de l'Administration (Etats-Unis d'Amérique, Philippines) ou les textes publiés dans l'intérêt de l'Administration et destinés à informer le public (RFA, a. 5 (2)). Enfin, quelques lois précisent de plus que les autres publications de l'Administration sont protégées par le droit d'auteur (Belgique, Burundi, Italie et Luxembourg).

Les règles applicables aux oeuvres de l'Administration s'étendent aux actes officiels lorsque ces derniers sont protégés par le droit d'auteur.

...32

2° Les autres oeuvres ou publications

Les Etats dont la législation sur le droit d'auteur vise nommément la protection des oeuvres et publications de l'Administration sont les suivants: Afrique du Sud (a. 5 (2)), (6) et 21 (2)), Australie (a. 176 et 179), Bangladesh (a. 13 d)), Barbade (a. 15), Belgique (a. 4 a)), Burkina Faso (a. 24), Burundi (a. 29), Canada (a. 11), Colombie (a. 91), El Salvador (a. 13), Espagne (a. 4 (1)), Gambie (a. 9 (2)), Hongrie (a. 35 (1)), Inde (a. 17 d) dd)), Irlande (a. 51), Israel (a. 18), Italie (a. 11), Jamahiriya arabe libyenne (a. 4), Jordanie (a. 15), Kenya (a. 6 (1) et 11 (1)), Liberia (a. 2 et 1 b)), Luxembourg (a. 12), Malaisie (a. 12), Malawi (a. 6), Malte (a. 6 (1)), Népal (a. 25), Nigéria (a. 4 (1) et 9), Nouvelle-Zélande (a. 52), Ouganda (a. 4 et 9 (3)), Pakistan (a. 13 d)), Pays-Bas (a. 8), Pérou (a. 15), République Unie de Tanzanie (a. 6 (1) et 11), Royaume Uni (a. 39), Rwanda (a. 38), Sierra Leone (a. 32), Thailande (a. 12), Uruguay (a. 40) et Zambie (a. 6 et 11 (2)).

Les autres Etats doivent probablement étendre aux oeuvres et publications de l'Administration le régime général de protection, nous semble-t-il; font exception les Etats-Unis d'Amérique, les Philippines et, dans une certaine mesure, la RFA où ces oeuvres sont dans le domaine public.

La règle de protection applicable à cette catégorie d'oeuvres, dans les pays énumérés dans le premier paragraphe de cette section, est la

...33

suivante: à moins de disposition ou de convention contraire, les oeuvres créées par l'Administration, ses agents ou collaborateurs dans le cours de leurs fonctions, ou sous la direction ou le contrôle de l'Administration, sont protégées et le droit d'auteur appartient ou est dévolu à l'Administration.

Dans plusieurs Etats, surtout de "Common Law", ce droit d'auteur semble ne pas être transféré ni cédé à l'Administration mais lui appartenir de jure, ce qui laisse croire que les auteurs salariés n'ont aucun droit moral. Certaines législations édictent clairement que l'Etat est titulaire du droit d'auteur à titre originaire: Afrique du Sud, Inde, Malaisie, Malte, Ouganda, Pakistan.

La loi du Luxembourg (article 12) attribue le droit d'auteur à l'Administration ou à l'auteur si le droit d'auteur n'est pas aliéné en faveur de l'Administration.

Dans certains pays de tradition juridique anglo-saxonne, les oeuvres créées par des tiers sans contrat mais publiées par l'Administration appartiennent à celle-ci: Canada, Royaume Uni, Pays-Bas. Parfois, le droit d'auteur de l'Administration bénéficie aussi à d'autres organismes ou personnes dont les institutions privées sans but lucratif (Burkina Faso, Italie), les municipalités (El Salvador) et les instituts scientifiques (Hongrie).

...34

La Colombie prévoit expressément dans sa législation que l'auteur d'oeuvres de l'Administration peut exercer son droit moral si un tel geste n'est pas incompatible avec les droits et obligations de l'Administration.

En conclusion, les Etats énumérés dans la présente section ne reconnaissent pas le droit d'auteur des auteurs salariés fonctionnaires qui ont créé des oeuvres: le droit d'auteur est dévolu de jure à l'Administration. Tout au plus, les auteurs salariés peuvent-ils prétendre à un droit d'auteur lorsque l'oeuvre est créée en dehors des fonctions ou des obligations de travail. Et là encore peuvent surgir des doutes comme dans le cas des contrats exécutés par des auteurs non salariés car, par une fiction légale, le droit d'auteur est transféré à l'Administration lorsque celle-ci rend publiques ou publie les oeuvres résultant de contrats ou non ou créées sous sa direction ou sa surveillance.

En ce qui concerne les autres Etats, les règles générales de protection s'étendent aux oeuvres et publications de l'Administration et il faut prendre en considération les dispositions relatives aux droits des salariés, notamment.

° ° ° ° °

PARTIE II

INTRODUCTION

Nous avons jusqu'à maintenant étudié les divers systèmes juridiques de protection des oeuvres créées par des auteurs salariés ou assimilés à des salariés et des auteurs travaillant sous la direction ou la surveillance d'un tiers employeur.

La question dont nous voudrions traiter est celle de la détermination des critères, appliqués par divers Etats, qui font d'un auteur un salarié ou un créateur autonome lorsqu'intervient un contrat de travail ou une commande, et du recours aux notions du droit de travail dans cette détermination. Cet appel au droit du travail est-il nécessaire ou utile et ne contrevient-il pas aux principes mêmes du droit d'auteur?

Nous nous interrogerons aussi sur l'utilité de cette distinction entre auteur subordonné et auteur indépendant en regard des besoins de la personne avec laquelle l'auteur contracte et sur la possibilité d'établir un régime international de protection des oeuvres créées par un auteur, dans un rapport de subordination, et ce dans le respect des principes du droit d'auteur.

° ° ° ° °

CRITERES DE QUALIFICATION DE L'AUTEUR EMPLOYE

1° Pays de "Common Law"

Ce sont davantage les tribunaux des pays appliquant la "Common Law" qui ont développé un ensemble de critères distinguant le contrat de louage de services du contrat d'entreprise ou de commande. Cela peut notamment se justifier vu les règles de titularité du droit d'auteur sur les oeuvres créées dans le cadre d'un contrat de louage de services ou par un employé, en vigueur dans ces pays. Le droit d'auteur étant dévolu à l'employeur, sauf convention contraire, les tribunaux ont interprété cette règle restrictivement.

Les critères retenus par les cours s'inspirent des règles du droit du travail et c'est là qu'intervient ce droit dans l'application du droit d'auteur. Cela est clairement exprimé dans les législations des pays à économie de marché planifiée mais découle, dans les pays de "Common Law, des tribunaux.

Ces critères sont, entre autres, la rémunération, le lien de subordination et le rapport économique et institutionnel de l'employé ou de la personne à contrat à l'entreprise ou l'employeur.

Ainsi, si nous référons aux principes dégagés par quelques décisions de tribunaux américains rapportés par divers spécialistes en droit d'auteur américain, nous pouvons énumérer des "factors indicative (but not individually conclusive) of the existence of an employment relationship...:

(1) The existence of an arrangement

(2) The payment of wages or other remuneration

(3) The right of the employer to direct and supervise

(4) The existence of an express contract for hire

(5) Regular working hours

(6) The creative work occurred in whole or in part of the employer's place of business

(7) The master's right to suspend or dismiss the employee" (1).

Toutefois, l'auteur David LADD prend la peine de préciser que "the terms of compensation to the writer are not determinative .... The most crucial element in deciding whether an employment relationship exists is whether the employer has the right to direct and supervise the manner in which the creator performs his ou her work" (2).

Certains critères ont toutefois été délaissés par les tribunaux comme n'étant pas suffisamment descriptifs d'un lien de subordination:

(1) "work was created as a special job assignment

(2) no compensation until the entire work was completed" (3).

Comme nous l'avons déjà mentionné, la loi américaine comporte à son article 101 une particularité car elle dispose que certaines catégories d'oeuvres sont considérées comme étant des oeuvres créées dans le cadre d'un contrat de travail lorsque les parties contractantes ont exprimé que ces oeuvres ont été commandées comme telles. Cela concerne des contributions à des oeuvres collectives, des traductions, des compilations, des parties d'oeuvres cinématographiques ou audiovisuelles, des oeuvres complémentaires,

c'est-à-dire préparées en vue d'une publication comme matériel d'accompagnement d'une oeuvre créée par une autre personne: il existe neuf catégories d'oeuvres faisant l'objet de cet article.

Par ailleurs, toute autre oeuvre commandée, mais non incluse à l'article 101, doit être analysée en regard des dispositions déjà énumérées. Il en est ainsi des oeuvres musicales, chorégraphiques, architecturales, artistiques... Dans le cas des oeuvres commandées par un journal ou un périodique, "in the absence of an express transfer of any exclusive rights, a periodical publisher is presumed to have acquired only the privilege of reproducing the article as part of the particular periodical or any revision of it ...". Aussi, "in the absence of an employment for hire agreement..., the owner of a collective work is presumed to acquire only first reproduction rights and the right to reproduce and distribute the contribution as part of a revision or of a late collective work in the same series".

En ce qui concerne les logiciels et les oeuvres créées par l'informatique, David LADD ajoute que "if the computer software were developed on a special order or commission basis, it would seem clear that such a work could not be deemed as work made for hire under U.S. law, notwithstanding any written agreement purporting to achieve that effect. The individual creator would be considered the author" (5).

On constate que des critères ont été développés lorsqu'il s'agit d'interpréter un contrat de travail qui n'entre pas dans l'article 101 de la loi et qui ne

vise pas le salarié ou l'employé comme on l'entend habituellement. Même si la définition d'auteur a été remplacée par une déclaration des parties pour neuf catégories d'oeuvres, cet article 101 ne semble satisfaire personne et déjà les auteurs s'y objectaient au départ. Le professeur Melville B. NIMMER écrivait que la "fiction of the employer as author was employed for those purposes not in order to achieve substantive results that could not have been otherwise achieved, but rather because of the "convenience and simplicity" of this manner of achieving such results" (6).

Les auteurs de la proposition sur les oeuvres commandées mentionnaient que "even if not founded generally that the initial ownership of copyright in works made for hire vests in the employer, consideration might be given to such a provision for specified kinds of works such as motion pictures, newspapers and other periodicals, and encyclopedic works" (7).

Quant aux dispositions américaines sur le droit d'auteur des oeuvres commandées en vue de productions audiovisuelles, le fait de céder le droit d'auteur au producteur sans se soucier des droits de l'auteur employé ou engagé à contrat, est motivé pour Richard COLBY. Il écrit qu'il devenait "presque essentiel qu'il existe un auteur de l'oeuvre dérivée (film), ayant une nationalité (celle du producteur cinématographique), pouvant librement contracter et disposer des nombreuses prestations et des droits incorporés dans le film" (8). Quant aux représentations en vue de faire modifier l'article 101 de la loi américaine afin d'y supprimer les oeuvres distinées à des productions audiovisuelles et d'y appliquer les règles générales d'interprétation des contrats, l'auteur conclut que cela "entraînerait un

...40

préjudice direct et substantiel pour ceux qui prennent le risque - les producteurs - et qui ont le talent financier de gérer la création, la production et la distribution des films. Certains droits, pour le succès de la distribution des films, sont essentiels ..." (9)..." Si une oeuvre de commande ne doit pas être considérée comme une oeuvre créée dans le cadre d'un contrat de louage d'ouvrage ou de services, la partie à qui cette oeuvre a été commandée peut donc mettre un terme aux droits de suite et de remake de cette oeuvre" (10).

Vous nous permettrez de douter des craintes appréhendées par Richard COLBY ainsi que des compétences reconnues aux producteurs au chapitre des risques et, surtout, du talent financier quand on accorde la créativité et le mérite de certaines grandes oeuvres cinématographiques aux réalisateurs et quand on sait la participation des gouvernements à la production cinématographique aujourd'hui, par des capitaux directs, des allégements ou dégrèvements fiscaux.

° ° ° ° °

Vu ce qui précède, nous sommes loin de la simplicité de certaines définitions qui, tout en voulant énoncer une règle générale, ramènent à un seul statut juridique diverses catégories de créateurs qui font l'objet de règles

...41

différentes dans plusieurs pays dont ceux de Common Law. Le fait de classer ces créateurs, employés ad hoc ou engagés à contrat, comme des salariés les pénaliseraient dans certains cas, au chapitre de la titularité du droit d'auteur.

On ne peut donc se satisfaire d'une définition de l'auteur salarié ou employé qui serait la suivante: "toute personne qui crée une oeuvre pour le compte d'un employeur contre rémunération, que l'auteur soit lié à son employeur par une relation de droit public ou de droit privé et qu'il soit attaché à son entreprise à titre occasionnel ou permanent " (14).

o o o o o

Les mêmes difficultés d'interprétation et d'application du contrat d'emploi et du contrat de louage de services ont cours au Royaume Uni et au Canada notamment. Il en est fait état dans les propositions de révision de leur législation nationale sur le droit d'auteur.

Ainsi, pour les professeurs William R. CORNISH et Jeremy J. PHILLIPS, le fait d'accorder par la loi à l'employeur le droit d'auteur de l'oeuvre créée par l'employé dans le cadre de son contrat de travail "has been applied to gain the result that an employee may be the copyright owner

of literary work which he did not require the employee to write in the discharge of contractual duties, and which was created only incidentally to the employee main employment duties" (12). Le Livre vert du gouvernement britannique formule comme recommandation au chapitre du droit d'auteur sur les oeuvres créées au cours d'un contrat de travail ou de services que "the employer should enjoy the author's copyright for those purposes which are connected with his business activities, and that the author should enjoy copyright for all other purposes ..." (13). Cette recommandation s'éloigne de celle de la commission présidée par le juge WHITFORD. De même, pour les oeuvres de commande: dans ce cas, le droit appartiendrait à la partie qui a commandé l'oeuvre, "subject to the author's right to restrain use of the commissioned work for any purpose other than that for which the work is specifically stated to be created" (14).

Les tribunaux canadiens ont appliqué les critères déjà présentés lorsqu'ils ont dû interpréter un contrat de services. Les notions du droit de travail ont servi de base d'interprétation du droit d'auteur (15). Le Livre blanc du gouvernement du Canada sur le droit d'auteur, DE GUTENBERG A TELIDON, clarifiait la situation du droit d'auteur sur les oeuvres de commande (droit à l'auteur de l'oeuvre) et confirmait la pratique dans le secteur des oeuvres audiovisuelles: "que l'auteur d'une oeuvre cinématographique est le producteur, ce dernier étant défini comme le principal responsable des moyens mis en oeuvre pour la réaliser. Le droit d'auteur sera donc dévolu à la personne directement responsable de la création de l'oeuvre, le producteur étant chargé de s'assurer les services de collaborateurs et de coordonner leurs efforts ..." (16).

Quant aux oeuvres créées par des employés, le Livre blanc disposait que cette question "doit être traitée par le droit d'auteur. La loi devrait donc définir un énoncé clair à cet égard, sans toutefois empiéter sur le droit du travail ou le droit des contrats" (17). Ainsi, le document proposait l'alternative suivante, qui s'approche de la Loi type de Tunis (18):

"- l'auteur conserve le droit d'auteur, mais l'employeur bénéficie d'une licence légale pour utiliser l'oeuvre dans le cadre des activités de son entreprise,

- l'employeur détient le droit d'auteur et il peut publier l'oeuvre ou l'exploiter, mais l'employé-créateur aura le pouvoir de limiter la cession du droit d'auteur ou l'octroi d'une licence à tiers" (19).

Voilà au moins qui était clair et permettait d'éviter d'interpréter chaque contrat de travail. Cependant, rien n'est moins sûr avec les dernières recommandations d'un sous-comité de parlementaires canadiens relativement à la révision de la loi canadienne. En effet, le rapport du sous-comité recommande que "l'employeur devrait être le premier titulaire du droit d'auteur dans le cas d'oeuvres créées par des employés dans l'exercice de leurs fonctions, sous réserve, comme maintenant, d'un accord à l'effet contraire .... La signification du terme "employé" devrait être précisée dans la loi révisée" (20). Comme on ne résoud pas le problème entièrement, on s'en remet à une définition à établir, ce qui ne règle pas le champ d'application de la cession legio proposée.

Les motifs justifiant une telle prise de position reposent sur l'énoncé suivant, contestable car l'argument contraire est aussi vrai:

...44

"En travaillant contre rémunération, chaque créateur transmet à l'organisation le rique inhérent à l'activité créatrice. L'organisation devient responsable de l'oeuvre qui est ainsi créée selon des instructions précises....

"Cela faciliterait la commercialisation efficace des produits culturels car on pourrait présumer qu'une société qui cède les droits qu'elle détient sur une oeuvre peut le faire validement. Si les employés étaient les premiers titulaires des droits d'auteur la validité pourrait être constestée et donner lieu à des litiges" (21)....

Nous pourrions discuter l'arbitraire et la paternalisme de ces commentaires car on y entretient des préjugés à l'encontre des créateurs. On privilégie la sécurité juridique aux négociations et contrats et, ce qui est plus important, aux principes de base du droit d'auteur. Il s'agit davantage de paresse que de tentative d'apport d'une véritable solution conforme au droit d'auteur. C'est ce qui faisait dire à Lynn McDONALD dans son opinion divergente, qu'"on déplace totalement le but du droit d'auteur; il ne s'agit plus d'une rémunération pour le travail de création, mais plutôt d'une rémunération pour les risques courus.... Que le premier titulaire du droit d'auteur, sauf entente contraire, soit le créateur (l'employé), et que l'employeur soit autorisé à utiliser le résultat de la création dans le cours normal de ses opérations par une licence exclusive" (22).

° ° ° ° °

2° Pays à économie de marché planifiée

Les principes de tradition juridique de "Common Law" se reflètent quelque peu dans les pays à économie de marché planifiée. Tout en conférant aux auteurs le droit d'auteur sur les oeuvres créées dans le cadre du contrat de travail, on fait appel aux notions du droit de travail.

Dans un premier temps, on tente de fondre les deux droits de manière à ce que le rôle de la législation sur le droit d'auteur ne soit pas "d'empêcher les auteurs de conclure des contrats de travail ni de tenter de concilier la situation juridique des créateurs libres avec celle des créateurs employés. Il faut, par contre, s'opposer aux phénomènes négatifs qui peuvent éventuellement déclencher une situation nouvelle" (23). "On doit surtout insister sur la protection des intérêts légitimes aussi bien ceux de l'employeur que ceux de l'auteur salarié et résoudre les problèmes issus des conflits entre les intérêts des deux parties .... (Des dispositions sur les créations d'auteurs salariés dans la législation sur le droit d'auteur) feraient disparaître les antagonismes à l'intérieur du droit d'auteur et atténueraient les tensions entre le droit du travail et le droit d'auteur ..." (24).

Dans son étude, J. BARTA tente de circonscrire le concept de contrat de travail et énumère certains facteurs: le rapport de subordination, le contenu et le but du contrat, la volonté des parties, la participation au processus de création d'autres oeuvres. Il y a contrat de travail et oeuvre d'employé "lorsqu'en incombait la responsabilité à l'employé" en vertu des "instructions et des règlements internes de l'établissement sur la répartition

...46

du travail" (25). Selon lui, il est "indispensable de préciser les obligations de l'employé pendant la durée du contrat. Les instructions et les directives émises par les supérieurs hiérarchiques, dans les limites de leurs compétences, remplissent cette fonction" (26).

Il doit exister un lien fonctionnel entre les devoirs de travail et la création de l'oeuvre, le seul droit de diriger de l'employeur ne fait pas nécessairement de l'oeuvre créée par un employé une "oeuvre d'employé". Quant aux oeuvres créées en dehors du contrat de travail et qui ont un rapport avec le contrat de travail, on "ne devrait pas contraindre le créateur à remettre l'oeuvre à l'employeur et à conclure avec lui un contrat sur l'exploitation de l'oeuvre. Une obligation légale de cette sorte qui lierait les parties constituerait un privilège injustifié de l'employeur, lequel ne trouve aucune justification ni dans la volonté des parties ni dans le but du contrat..." (27).

Pareille conclusion ou évaluation, émanant d'un spécialiste en pays d'économie de marché planifiée, pourrait servir de précieux conseil aux pays de tradition juridique anglo-saxonne. Cette constatation est encore plus manifeste dans le cas des créateurs qui ne sont pas des salariés car Janusz BARTA semble faire cette distinction entre le salarié pur et simple, aux tâches sévèrement décrites, et l'auteur employé dans un autre contexte mais où les fonctions peuvent être fort explicites.

...47

3° Pays de tradition juridique latine et pays scandinaves

Les pays scandinaves et ceux de droit romain ne semblent pas avoir le besoin de distinguer entre l'auteur salarié et celui autonome ni de recourir aux concepts du droit du travail pour trancher entre l'employeur et l'auteur. Cela peut se justifier du fait des règles fondamentales en application dans ces pays, à savoir que les droits de l'employeur "will always be derivative rights" (28)...". In general, it will be assumed", dans les pays scandinaves, "from the beginning of the employment that the employer has the right to use the works, but the right may also gradually be obtained during the employment".

Les pays de tradition juridique latine peuvent, quant à eux, référer aux concepts du droit de travail lorsqu'il s'agit de préciser les droits de l'employeur dans le cas d'un contrat de travail subordonné (où l'auteur est engagé pour agir comme travailleur intellectuel au service d'un employeur) et d'un contrat de travail autonome (où il y aurait cession à l'employeur en fonction de la nature même du contrat)" (30). Selon Michel GAUTREAU dans son article sur l'auteur salarié, même si l'employeur détient le droit d'auteur de l'oeuvre créée par l'auteur salarié ou employé, l'auteur ne devrait pas être dépouillé de toute rémunération supplémentaire à celle de son contrat de travail. Quel que soit le statut de l'auteur en regard du droit d'auteur, l'auteur devrait avoir un droit à rémunération proportionnelle dans trois cas:

"En premier lieu, l'oeuvre de service, comme l'oeuvre indépendante, donne lieu à une recette individualisable perçue dans le cadre d'une exploitation commerciale concurrentielle ...

...48

(En) deuxième lieu... si l'entreprise qui engage l'auteur salarié a pour activité principale la production et la diffusion des oeuvres de l'esprit ...

(En troisième lieu, ce droit aurait) application lorsque l'oeuvre du salarié est exploitée hors du cadre de l'entreprise qui a loué les services de l'auteur ..." (31).

° ° ° ° °

Le professeur Adolf DIETZ fait aussi état de certains critères de détermination du statut de l'auteur salarié lorsqu'il cite l'affaire RATGEBER FUR TIERHEILKUNDE, qui émet certaines réserves sur l'affaire HUMMELRECHTE, où le Bundesgerichshof énonce les principes suivants:

"lorsque le créateur d'une oeuvre se trouvant dans une relation de dépendance crée une oeuvre destinée à des fins particulières du maître d'oeuvre et qu'une cession de droits confie à ce dernier l'utilisation de l'oeuvre définie dans le contrat, le créateur est également tenu d'une façon générale de mettre ces droits d'utilisation à la disposition du maître d'oeuvre. Mais s'il existe un tel engagement, il convient alors de considérer de façon générale qu'il y a aussi cession au moins tacite des droits d'utilisation nécessaires à cette fin" (32).

De même, cet auteur, dans son étude comparative du droit européen commandée par la Communauté européenne, précise que, quel que soit le régime juridique en application dans les pays membres de la Communauté et quels que soient les critères d'évaluation du contrat de travail, "sur le plan de la théorie juridique on retiendra des mécanismes que la seule solution satisfaisante,

correspondant le mieux à l'objectif politico-juridique et à la conception naturelle, est celle qui demeure logiquement fidèle au principe de l'acquisition originelle du droit d'auteur par le ou les créateurs de l'oeuvre, pour toutes les oeuvres et dans toutes les circonstances où les oeuvres prennent naissance ..." (33).

D'un point de vue pratique, à propos de la titularité du droit d'auteur au producteur de l'oeuvre cinématographique, le docteur DIETZ ajoute qu'un système qui attribue à l'origine le droit d'auteur au producteur (dans la mesure où ce dernier se borne à contribuer à l'organisation de la réalisation cinématographique sans participation créatrice proprement dite) doit être rejeté comme incompatible. Il est contraire à la signification juridico-politique du droit d'auteur d'accorder des droits originaux à d'autres personnes qu'aux créateurs des oeuvres " (34).

o o o o o

4° Organisations internationales

Cette même difficulté d'interprétation du statut de l'auteur salarié et employé et cette application du droit du travail et du droit des contrats ou des obligations apparaît aussi dans divers documents d'organisations internationales sur les droits des auteurs salariés.

Ainsi, les secrétariats du comité exécutif de l'Union de Berne et du comité intergouvernemental de la Convention universelle du droit d'auteur ont, dans un texte sur l'"Etat de la question des auteurs salariés", jugé nécessaire une réglementation appropriée de protection minimale des droits des personnes spécialement employées pour créer des oeuvres protégées, dans le cadre de la législation nationale (35). Les secrétariats ont cependant exprimé que "la situation de salarié implique la recherche d'un équilibre entre le caractère de dépendance du salarié vis-à-vis de l'employeur et la jouissance et l'exercice des droits d'auteur, et donc celle d'un certain renoncement de ses droits ou d'une partie d'entre eux au profit d'une autre personne" (36).

Les secrétariats, tout en prenant en considération le lieu de dépendance, font aussi part de l'aspect rémunérateur. En effet, "dans le cadre de l'équilibre entre les droits demeurant à l'auteur et ceux qui sont attribués à l'employeur, le rôle de la rémunération est essentiel, puisque, d'une part, celle-ci est fondée sur un droit que l'auteur est supposé transmettre et, d'autre part, elle est la contrepartie de ce transfert, ceci même dans l'hypothèse où l'employeur est censé détenir tous les droits dès l'origine" (37). On ne peut par conséquent exclure tout de go le droit

du travail mais il faut l'adapter ou le transposer dans le droit d'auteur.

Est-ce à dire, comme l'auteur Th. LIMPERG dans son article "Le droit des employés en leur qualité d'auteurs", que "(le) droit du travail a ceci en commun avec le droit d'auteur que l'employé a droit à une rémunération, sous la forme d'un salaire qui est en principe calculé en fonction du temps et non des résultats de la prestation.... On parle de contrat de travail si l'employé est subordonné à l'employeur et s'il est tenu d'exécuter certains services ou de réaliser certaines oeuvres moyennant un salaire.... Il est même possible de penser que le droit d'auteur et le droit du travail empiètent en partie l'un sur l'autre et qu'il en résulte une tension entre les deux catégories" (38).

Les conclusions de Th. LIMPERG ne sont pas tout à fait erronées mais il ne faudrait pas restreindre au seul salaire la contrepartie versée à l'auteur pour son travail ou sa création car le droit du travail, tel qu'il est décrit par l'auteur, n'assujettit non seulement l'auteur salarié au sens strict mais aussi l'auteur employé ou contractuel. Ce commentaire est d'ailleurs mis de l'avant dans une étude de Robert PLAISANT sur "L'auteur salarié et la propriété littéraire et artistique", où l'auteur précise qu'il y a lieu de distinguer entre vrais et faux salariés car "une catégorie juridique unique, celle de l'auteur salarié, correspond à des situations de fait très diverses.... Etablir une règle impérative et rigide qui ne pourrait pas être accommodée selon les circonstances particulières serait certainement dangereux" (39). On peut comprendre

...52

la tendance prédominante des règles du droit du travail dans les pays socialistes où "le salarié crée sur instructions de son employeur ou d'un autre salarié de son employeur de rang supérieur" (40) mais il n'en est pas de même dans les pays où l'employeur détient certains droits d'usage, n'a qu'un transfert partiel de droits ou bénéficie d'un transfert de plein droit.

° ° ° ° °

CONCLUSION SUR L'APPLICATION DU DROIT DU TRAVAIL AU DROIT D'AUTEUR

Cette opposition de deux régimes de droit à propos des oeuvres créées dans le cadre d'un contrat de travail par un auteur a surtout bénéficié à l'employeur au détriment de l'auteur et des règles du droit d'auteur. Quelle que soit la progression d'un droit par rapport à l'autre, il porte préjudice, la plupart du temps, au droit d'auteur et à l'auteur salarié et employé.

Les observations de Rolande CUVILLIER sur les raisons pour nier ou resteindre les droits d'auteur du salarié sont encore d'actualité. De même, les éléments qui distinguent le droit du travail et le droit d'auteur, à savoir les fondements, le critère de dépendance et la notion de salaire. Grosso modo, le salarié ne cède pas le produit de son

travail mais son travail et il n'y a pas de raison pour que les créateurs, dont la contribution joue un rôle essentiel dans le succès économique de l'employeur, ne soient pas, eux aussi, intéressés à ses profits d'autant plus que la participation aux résultats tend à se répandre dans des couches toujours plus larges de la population active" (40).

° ° ° ° °

UNIFORMISATION DES LEGISLATIONS NATIONALES SUR LE DROIT D'AUTEUR DES AUTEURS SALARIES ET AUTONOMES

Malgré cette confrontation de divers systèmes de protection juridique des créations des auteurs salariés et employés et entre le droit d'auteur et le droit du travail, il y a possibilité d'instaurer des dispositions types, un régime de protection ou un minimum de protection raisonnable dans la législation nationale du droit d'auteur puisque les Etats, dans leur ensemble, et les organisations internationales intéressées reconnaissent une telle nécessité" (42).

La protection doit donc tendre vers un équilibre et elle est possible vu les règles qui régissent, au départ, la titularité du droit sur les oeuvres créées dans le cadre d'un contrat de travail, dans les pays de tradition juridique latine et dans ceux à économie de marché planifiée. De plus, ces deux groupes de pays précisent nettement selon quelles

modalités l'employeur ou l'entreprise détient des droits d'auteur ou est titulaire du droit d'auteur, quels droits lui sont dévolus ou transférés et pour quelles activités ou fins.

Pour les autres pays, notamment anglo-saxons, il n'y aurait pas de difficulté, en principe, car leur législation actuelle prévoit la possibilité de déroger par convention contraire au régime légalement établi. Il suffirait - et ce n'est pas une mince tâche - de renverser la règle de droit présentement appliquée. Car "aucune loi ne refuse la qualité d'auteur ou salarié. Les Etats-Unis et le Royaume Uni s'en remettent à la liberté des conventions.... Le système de "Copyright" ressortit plus à la technique juridique qu'à un principe défavorable à l'employé" (43). Toute solution d'uniformisation du droit dans ce domaine nécessite un débordement sur le droit du travail et un renoncement par les Etats d'adopter des "réglementations spécifiques de telle manière que la question puisse plutôt faire l'objet d'une convention contractuelle dans le cadre des relations de travail ou d'emploi, étant entendu que l'on respecterait le principe selon lequel ici également le titulaire original du droit d'auteur est le créateur de l'oeuvre" (44).

Ainsi, l'auteur serait le titulaire du droit dès l'origine, l'employeur ayant des droits d'utilisation ou d'exploitation pour des domaines d'activités déterminées. Il conserverait son droit moral, quitte "à lui apporter des limitations telles qu'il ne rende pas impossible l'exploitation des oeuvres et qu'il ne se prête pas à des pratiques abusives." (45).

L'objectif est "que l'employeur en question n'éprouve pas des difficultés insurmontables à exploiter ou à valoriser les travaux créés en son nom ou suivant ses directives" (46).

D'où, le projet de dispositions types d'une législation nationale sur les auteurs salariés préparé conjointement par l'UNESCO et l'OMPI (47) qui propose une alternative - droit à l'auteur avec limitations (A), droit à l'employeur sauf convention contraire (B) - mais sans se prononcer ni recommander une quelconque solution, ce qui fait peut-être la nouveauté mais aussi le défaut du document, même si certains principes généraux du droit d'auteur sont respectés dans l'un et l'autre scénarios de l'alternative.

Ainsi, le volet A qui accorde le droit d'auteur au créateur salarié (a. A1) restreint l'application et l'exercice des droits économiques (a. A2 (1)): ces derniers sont présumés transférés à l'employeur pour ce qui est nécessaire dans la sphère d'activité de l'employeur, qui peut cependant, par écrit, réduire la portée du transfert. L'employé, quant à lui, ne pourrait renoncer à ses droits réservés ni les transférer avant que l'oeuvre ne soit créée. Il ne pourrait renoncer à ses droits non réservés que pour ceux indispensables à l'employeur pour éviter tout préjudice à ses intérêts légitimes (a. A2 (2)).
L'employé conserverait son droit moral, sauf convention contraire (a.A3 (1). Cependant l'auteur ne pourrait s'opposer à une modification de l'oeuvre nécessaire à son exploitation dans le domaine d'activités de l'employeur (a.A3 (1).

Quant au volet B de l'alternative proposée, l'employeur est le titulaire originaire du droit à moins de convention contraire (a. B1). L'auteur n'a aucun droit moral, sauf convention contraire.

Enfin, les dispositions types considèrent comme un contrat d'emploi une entente écrite ou tacite entre un employeur et un employé d'après laquelle ce dernier est supposé exécuter l'oeuvre ou les fonctions pour lesquelles il obtient un salaire. L'oeuvre créée par un employé est une oeuvre créée dans le cadre du contrat d'emploi (paragraphes 15 et 16 des commentaires sur l'article A2 (1); le document prévoit que le contrat ou l'entente ne peut porter que sur des oeuvres que l'entreprise commande, exploite et commercialise, vu la nature de ses activités, et pour lesquelles elle engage et rémunère l'employé. (48)

° ° ° ° °

Malgré cela, le texte proposé en vue d'une législation nationale ne cerne pas toutes les questions dont celles des définitions et des droits de l'employeur et le volet B de l'alternative est disproportionné face au volet A. En outre de ne pas prendre position, puisque nous sommes dans un

...57

projet de dispositions types, ce document ne répond pas adéquatement à l'objectif d'équilibre recherché.

° ° ° ° °

CONCLUSION

L'étude sommaire des critères de qualification du salarié par rapport au créateur indépendant montre la difficulté de bien cerner la distinction entre ces deux catégories d'auteurs, mais cette qualification s'avère nécessaire. Le créateur indépendant n'est pas en soi un salarié et ne reçoit pas une rémunération de la nature de celle d'un salaire. Il crée une oeuvre déterminée et ce, dans un rapport de subordination.

Toute tentative de définition de l'auteur salarié requiert certaines références aux notions du droit du travail, mais les fondements du droit d'auteur doivent être pris en considération. Il y a deux possibilités d'uniformisation des droits que pourrait détenir la personne créant dans le cadre d'un contrat de travail ou autre: soit que l'auteur dans une relation de dépendance, momentanée ou permanente, ait le même statut en tant que titulaire de droits, l'employeur bénéficiant de droits ou de licences d'exploitation ou d'utilisation, soit que l'auteur salarié,

...58

et uniquement lui, soit l'objet des efforts internationaux d'uniformisation du droit des auteurs salariés; dans ce dernier cas, les autres catégories de créateurs ne seraient ni des salariés ni des employés au sens du droit du travail. Même si ces créateurs étaient tenus de signer un contrat déterminé pour la réalisation d'une oeuvre précise, ils ne seraient pas des salariés et l'employeur devra négocier avec eux les licences ou les droits dont il a besoin.

Cette hypothèse de solution est possible, comme nous l'avons dit lors de l'inventaire des législations nationales sur le droit d'auteur. En effet, une majorité des pays accorde le droit d'auteur à l'auteur initial alors que les autres pays prévoient des dérogations à la règle de droit qui fait de l'employeur un titulaire du droit d'auteur; il y a lieu de préciser que, dans ces derniers pays, on fait la distinction entre le contrat de travail et les autres formes de contrat.

° ° ° ° °

BIBLIOGRAPHIE

(1) David LADD, "Determination of the authorship in the case if commissioned works or works created in the execution of a contract of service as well as in the case of a governmental work in the countries with anglo-saxon legal tradition. One example: The Copyright Law of the United States of America in Relation to Works Prepared by Employees,"Copyright Training Course for Nationals of China, UNESCO, Paris, 1984, 26 pages, page 9; Harriet L. OLER, Marilyn KRETSINGER, J. Kent DUNLAP, "General Aspects of Copyright Ownership and Its Consequences for the Relations between Employers and Employed or Salaried Authors in Four Common Law Countries: United States of America, United Kingdom, Canada and Australia", Study by US Copyright Office, Consultation Meeting on the Question of Copyright Ownership and Its Consequences for the Relations Between Employers ans Employed or Salaried Authors, ILO/ UNESCO/WIPO, Paris, 1982, 95 pages.

(2) David LADD, op. cit., page 8

(3) Id., page 9

(4) Id., page 14

(5) Id., page 26

(6) Melville N. MIMMER, "Nimmer on Copyright", vol. 1, par. 1.06 (c).

...60

(7) Borge VARMER, "Copyright Study No 13. Work Made for Hire and on Commission", Copyright Office Studies, US Government Printing Office, Washington, 1958, page 141.

(8) "Commissioned Works Under United States Copyright Act", 120 Revue internationale du droit d'auteur, Paris, 1984, page 60, à la page 92.

(9) Richard COLBY, op. cit., page 94.

(10) Id., page 96.

(11) OIT, UNESCO, OMPI, "Réunion de consultation sur la question de la titularité du droit d'auteur et ses conséquences dans les relations entre employeurs et auteurs employés ou salariés", ILO/UNESCO/WIPO, Genève, 1982, 6 pages, page 2.

(12) "Copyright in the United Kingdom", 119, Revue internationale du droit d'auteur, Paris, 1984, page 59, à la page 111.

(13) "Reform of the Law Relating to Copyright, Designs and Performers' Protection: a Consultative Document, Government "Green Paper", cmnd 8302, H.M.S.O., London, 1981, ch. 10, par. 13.

(14) Id. ch. 10, par. 11 et 12.

(15) VINCKE, COTE & NABHAN, "Problèmes de droit d'auteur en éducation", Editeur officiel du Québec, Québec, 1977, 245 pages, à la page 92.

(16) "De Gutenberg à Télidon: Propositions en vue de la révision de la loi canadienne sur le droit d'auteur", Judy EROLA et Francis FOX, Gouvernement du Canada, Ottawa, 1984, 113 pages, à la page 28.

(17) Id., page 109 (Appendice II).

(18) Id., page 17.

(19) "De Gutenberg à Télidon", note 16, page 111.

(20) Chambre des Communes, Comité permanent des Communications et de la Culture, Sous-comité sur la révision du droit d'auteur, "Une Charte des droits des créateurs et créatrices", Ottawa, 1985, recommandations 15 et 16, page 114, et Gouvernement du Canada, "Réponse du Gouvernement au Rapport du sous-comité sur le droit d'auteur", Ottawa, 1986, page 4: la Réponse maintient, à peu de chose près, les recommandations de la Charte.

(21) Id., page 4.

(22) Id., Annexe A, pages 109 et 110.

(23) Janusz BARTA, "Le droit d'auteur et la créativité", 121 R.I.D.A., Paris, 1984, page 69, à la page 95; aussi, Gÿorgy Palos, ILO/UNESCO/WIPO, Paris, 1982, 47 pages (sur les thèmes mentionnés à la note 1 en regard des pays socialistes).

(24) Janusz BARTA, op. cit., page 97.

(25) Id., page 103.

...62

(26) Id., page 111.

(27) Id., page 115.

(28) Jytte LINDGARD, "General Aspects of Copyright Ownership and Its Consequences for the Relations between Employers and Employed or Salaried Authors in Nordic Countries", Consultation Meeting on the Question of Copyright Ownership and Its Consequences for the Relations between Employers and Employed or Salaried Authors, ILO/UNESCO/WIPO, Genève, 1982, 15 pages, à la page 1.

(29) Id., page 3.

(30) Luigi CONTE, "Détermination de la qualité d'auteur dans le cadre d'oeuvres créées sur commande ou en exécution d'un contrat de travail ainsi que dans le cas d'oeuvres du gouvernement dans les pays de tradition latine", Stage de formation dans le domaine du droit d'auteur à l'intention des ressortissants de la Chine, UNESCO, Paris, 1984, 6 pages, à la page 4.

(31) Michel GAUTREAU, "Un principe contesté: le droit pécuniaire de l'auteur salarié ou fonctionnaire", LXXXIV Revue internationale du droit d'auteur, Paris, 1975, page 129, aux pages 169 et 171.

(32) Adolf DIETZ, "Lettre de la République fédérale d'Allemagne - Compte rendu de l'évolution du droit d'auteur en République fédérale

...63

d'Allemagne de 1972 à 1979", seconde partie, Le Droit d'auteur, OMPI, mars 1980, page 112, à la page 115.

(33) Adolf DIETZ, "Le droit d'auteur dans la Communauté Européenne - Analyse comparative des législations nationales relatives au droit d'auteur face aux dispositions du Traité instituant la Communauté Européenne, Office des Communautés européennes", 1976, 365 pages, à la page 47.

(34) Id., page 67.

(35) Document no B/EC/XXIV/14 et IGC (1971)/VI/15 du 30 avril 1985 (1ère partie) et du 16 mai 1985 (Partie II), Annexe, page 2.

(36) Id., partie II, Annexe "Le droit d'auteur des auteurs salariés", page I.

(37) Id., page 6.

(38) Le droit d'auteur, OMPI, Genève, septembre 1980, page 235, à la page 237.

(39) Le droit d'auteur, OMPI, Genève, octobre 1977, page 262, à la page 263.

(40) Id., page 266.

...64

(41) Rolande CUVILLIER, "Salariat et droit d'auteur", Le Droit d'auteur, OMPI, Genève, avril 1979, page 121, aux pages 126 et 132.

(42) Voir note 35; aussi, le projet de rapport du Secrétariat de l'UNESCO et du Bureau international de l'OMPI au comité exécutif de l'Union de Berne et au comité intergouvernemental de la Convention universelle du droit d'auteur, "Etat de la question des auteurs salariés", document no B/EC/XXIV/18 prov. (2e partie), Paris, 17-25 juin 1985, p. 13: "importance de rechercher un équilibre dans l'intérêt des auteurs et des employeurs et ... danger pour les auteurs à se trouver mal protégés".

(43) Robert PLAISANT, op. cit., note 39, page 267.

(44) Adolf DIETZ, op. cit., note 13, page 71.

(45) Id., page 267; aussi, Rolande CUVILLIER, op. cit., pages 128 et 133.

(46) Adolf DIETZ, op. cit., note 33, page 68.

(47) Comité d'experts gouvernementaux, UNESCO/OMPI, "Dispositions types pour une législation nationale sur les auteurs employés - Projet des dispositions types commentées", UNESCO/ OMPI, Genève, novembre 1985; Rapport du Comité, UNESCO/OMPI, Genève, janvier 1986, in 1986 Le Droit d'auteur 66.

(48) Id., page 7.

LES PUBLICATIONS DE LA
DIRECTION DES SERVICES AUX ARTISTES
MINISTÈRE DES AFFAIRES CULTURELLES

1. L'essentiel sur le droit d'auteur, recherche et rédaction Jean Basile, Les Publications du Québec - avril 1982

2. Droit d'auteur: Analyse des pratiques de la Bibliothèque nationale du Québec et des Archives nationales du Québec, par Me Claude Brunet - août 1982

3. Guide du droit d'auteur - à l'usage des services juridiques, par Me Ghislain Roussel, supervisé par Me Michel Paré - septembre 1982

4. Droit d'auteur et politique d'intégration des arts à l'architecture et à l'environnement, par Me Vivianne de Kinder - septembre 1982

5. Reproduction par le gouvernement du Québec d'oeuvre protégées, par Me Michel Paré - octobre 1982

6. Le droit d'auteur, les photographes et les photographies, par Me Ghislain Roussel - novembre 1982

7. Mise en oeuvre d'un système de demande et de délivrance d'autorisation de reproductions d'oeuvres protégées par le droit d'auteur au niveau collégial, par Lin Gingras, Ph. D. - décembre 1982

8. *Bibliographie sur le droit d'auteur: Répertoires de centres gouvernementaux de documentation et de la bibliothèque de Droit de l'université Laval, par Liette Dandurand, bibliotechnicienne - février 1983

9. La câblodistribution et le droit d'auteur - Éléments de réflexion, par Francine Lalonde - avril 1983

*Publication épuisée

10. Analyse financière relative à la mise en oeuvre d'un système de compensation aux artistes exposant dans les musées et centre d'expositions, par Samson, Bélair, Comptables agréés - mai 1983

11. Les oeuvres dérivées, par Pierre Tisseyre - mai 1983

12. La protection des articles de journaux et de revues et la sanction de la contrefaçon de ceux-ci, par Me Hélène Richard - août 1983

13. Le contrôle de la diffusion des oeuvres audiovisuelles du gouvernement du Québec, par Me Claude Brunet - août 1983

14. Le gouvernement du Québec et les droits d'auteurs de la Couronne, par Me Claude Brunet - septembre 1983

15. La situation du travailleur culturel québécois en regard des différentes législations fiscales, par Me André Lareau - septembre 1983

16. A qui s'adresser: Demandes d'autorisations de reproduction et d'exécution ou de représentation publique d'une oeuvre protégée, par Me Ghislain Roussel - réédition 1987

17. Le travailleur culturel et la législation fédérale et québécoise de sécurité sociale, par Me Pierre Issalys, professeur - novembre 1983

18. Le droit d'auteur et l'informatique, par Marcel Garneau et Francesco Arena - février 1984

19. La protection juridique du logiciel: options et stratégies, par Me Jean Goulet - mars 1984

20. Le marché de l'art et l'artiste au Québec, par Francine Couture, Ninon Gauthier, Yves Robillard - avril 1984

21. Les oeuvres musicales et le droit d'auteur, par Me Ghislain Roussel - juin 1984

22. Le statut juridique de l'artiste interprète, par Claude Pichette, avocat - octobre 1984

23. Problématique du statut de l'artiste, (document de travail), Service gouvernemental de la propriété intellectuelle et du statut de l'artiste mai 1985

24. Le statut des représentations d'oeuvres audiovisuelles pour fins d'enseignement au regard du droit d'auteur, par Me Victor Nabhan, professeur - février 1985 - version révisée août 1985

25. Le droit des étudiants sur leurs travaux et thèses, par Pierre Rodrique - octobre 1985

26. Le statut socioéconomique des musiciens membres de la Guilde des musiciens de Montréal, par Jean-Guy Lacroix et Benoît Lévesque avec la collaboration de Germain Dulac et Richard Terry - octobre 1985

27. Vivre de la musique: conseils pratiques à l'intention des professionnels de la musique, par Claudette Rousseau - février 1986 - Les Publications du Québec

28. Bilan 1981-1986 du Service gouvernemental de la propriété intellectuelle et du statut de l'artiste, par Michel Brûlé - mars 1986

29. Statut, rôle et contrôle étatique des sociétés de gestion collective de droits d'auteur, par Me Ghislain Roussel - mai 1986

30. Les blessures musculo-squelettiques chez les danseurs professionnels au Québec: site, fréquence sévérité et traitements, par Louise Thibodeau - mai 1986

31. Discussion sur la licence obligatoire de reproduction mécanique, par Sylvi Plante - mai 1983 - Version révisée en mai 1986

32. La protection juridique des logiciels en droit américain, par Me Michel Racicot - août 1986

33. Secrets industriels et accès à la technologie américaine dans un contexte de libre-échange entre le Canada et les États-Unis, par Michel Racicot - septembre 1986

34. Le régime syndical des artistes-interprètes pigistes (étude du projet de Loi de l'UDA sur les artistes-interprètes, créateurs et artisans), par André C. Côté - professeur - décembre 1986

35. Le droit d'auteur des auteurs salariés et employés: Étude comparative des législations nationales, par Me Ghislain Roussel - avril 1987

36. Vivre de l'écriture dramatique, conseils pratiques à l'intention des auteurs dramatiques, par François Tisseyre - janvier 1987 - Les Publications du Québec

37. Vivre des arts visuels, guide à l'intention des artistes en arts visuels, par Ninon Gauthier - janvier 1987 - Les Publications du Québec

38. Droit moral et intégrité de l'oeuvre artistique en droit d'auteur canadien, par Guylaine Gérin-Lajoie - décembre 1986

39. Les limitations des attributs économiques du droit d'auteur, par Me Ghislain Roussel - septembre 1987

40. Étude sur la situation contractuelle et économique des scénaristes québécois dans le contexte d'une coproduction franco-québécoise destinée à la télévision, par Me Evelyne St-Pierre - janvier 1988

41. Informations juridiques et jurisprudence - compilation 1984-1986 - juin 1987